

# Herstel bij letsel

Over juridische fundering van verplichtingen tot herstel

*S.D. Lindenbergh*

## 1. Waar gaat het om?

Waar gaat het nu eigenlijk om in het aansprakelijkheidsrecht? Deze – tamelijk basale – vraag krijgt eigenlijk verrassend weinig aandacht. Voor sommigen is het antwoord kennelijk duidelijk: om geld.<sup>1</sup> Anderen durven deze vraag meer fundamenteel ter discussie te stellen.<sup>2</sup> Weer anderen spreken er met een zekere apodictische vanzelfsprekendheid over.<sup>3</sup> Maar hoe steekt de kwestie juridisch eigenlijk in elkaar? Gaat het in het aansprakelijkheidsrecht in essentie om vergoeding in geld, of gaat daaraan eigenlijk een herstelplicht vooraf? En betekent dat dan bijvoorbeeld ook dat, ook voor zover het om vergoeding in geld gaat, herstel toch telkens leidend is of zou moeten zijn? Welke aanknopingspunten zijn er in het recht om deze vragen te beantwoorden? Deze kwestie staat in het navolgende centraal.<sup>4</sup>

## 2. Geld of herstel?

Gelet op de kernbepaling is het aansprakelijkheidsrecht, als onderdeel van het vermogensrecht, primair gericht op financiële verevening:

‘Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt (...), is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.’

---

<sup>1</sup> C.H. Sieburgh, ‘Beschikt de burgerlijke rechter over onbegrensde krachten?’, in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer 2003, p. 173-198.

<sup>2</sup> G.E. van Maanen, ‘Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998’, *NTBR* 1999, p. 47-49.

<sup>3</sup> A.J. Akkermans e.a., ‘Excuses in het privaatrecht’, *WPNR* 2008/6772, p. 780.

<sup>4</sup> Dit thema ligt Gerrit gelet op zijn publicaties na aan het hart. Toch is deze (typisch juridische) aanpak ervan door mij voor hem wellicht wat teleurstellend. Naar aanleiding van *Van smart naar geld* schreef hij mij: ‘Als ik dit lees dan denk ik (stiekem); dit is zo veel belangrijker dan al het andere technisch juridische geneuzel of het ‘moderne’ rechtseconomische onderzoek. Maar ja, dat moet natuurlijk ook...’. Sorry, Gerrit, maar dat ‘juridisch geneuzel’ is hier nodig om een bijdrage te leveren aan de juridische fundering van daadwerkelijk herstel, een behoefte die door de door mij afgenomen interviews indringend wordt geïllustreerd.

Hoewel dat hier niet met zoveel woorden staat, richt het aansprakelijkheidsrecht zich, zo blijkt uit art. 6:103 BW, met deze bepaling in beginsel op vergoeding van schade in geld.<sup>5</sup> Nu is geld *het* middel om vermogensvermindering te compenseren en ook onmiskenbaar een belangrijk middel om (al dan niet door schade ontstane) behoeften te bevredigen, maar ten opzichte van feitelijk herstel is het natuurlijk een surrogaat. De ‘dans om de centen’ kent bovendien zo zijn eigen dynamiek en kan kwalijke prikkels geven. Daarin hebben alle danspartners immers hun eigen motieven en belangen. In een ‘*worst case-scenario*’ blijft de aansprakelijke het liefst op de bank zitten en diens verzekeraar op de haverkist, schrijft de belangenbehartiger van de benadeelde het liefst zoveel mogelijk uren en wordt de benadeelde zelf financieel beloond voor zijn ziekte. Bovendien werkt het veelal langdurige, op contradictie gebaseerde, en door vele daarbij betrokkenen vervreemdend, proces tot verhaal van schade in hoge mate frustrerend en daardoor invaliderend.<sup>6</sup>

Vergoeding in geld herstelt dus maar in beperkte mate en de concentratie op geld kan juist herstelbelemmerend werken. Dat kan niet de bedoeling zijn. Er lijkt immers een zekere natuurlijke volgorde te bestaan van wenselijke (re)acties ten aanzien van schade, en zeker ten aanzien van letselschade: voorkomen, beperken, herstellen, compenseren.<sup>7</sup> Dat geldt niet alleen vanuit individueel menselijk oogpunt (‘voorkomen is beter dan genezen’), maar ook vanuit breder maatschappelijk perspectief (‘herstellen is beter dan betalen’).<sup>8</sup>

Is er in het civiele aansprakelijkheidsrecht ten aanzien van letsel inderdaad een belangrijker rol weggelegd voor herstel dan de wettekst en de rechtspraak doen vermoeden? Hoe kunnen plichten tot het bijdragen aan herstel juridisch worden ingebed? Die vragen staan hierna centraal. Om deze vragen te beantwoorden, zal worden gezien wat de aard is van de rechtsverhouding tussen aansprakelijke en benadeelde en of daarin aanknopingspunten

---

<sup>5</sup> Dat blijkt uit de hoofdregel die art. 6:103 BW voorop plaatst: ‘Schadevergoeding wordt voldaan in geld.’

<sup>6</sup> Zie voor een inventarisatie N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, ‘Hij schreef dat hij contact zou opnemen zodra hij de tegenpartij had gesproken’: letselschadeslachtoffers over hun belangenbehartiger’, *TVP* 2012/3, p. 102, voetnoot 2. Zie voor illustraties S.D. Lindenbergh, *Van smart naar geld*, Deventer 2013.

<sup>7</sup> Vgl. A.J. Akkermans e.a., ‘Excuses in het privaatrecht’, *WPNR* 2008/6772, p. 780: ‘Voor het terrein van de letselschade staat immers buiten kijf dat herstel voor schadevergoeding gaat.’ In de bijbehorende voetnoot kwalificeren zij dit als ‘zo vanzelfsprekend dat het niet nader pleegt te worden geproblematiseerd’. Vgl. ook in deze in A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, ‘Het letselschadep proces in therapeutisch perspectief’, *TVP* 2007, p. 103 en 112.

<sup>8</sup> Het is wat dat betreft niet verrassend dat het overheidsbeleid het laatste decennium veel meer is gericht op herstel en re-integratie dan op compensatie. Denk bijv. aan de Poortwachterproblematiek, waarover W.H. van Boom, ‘De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk – van *restitutio in integrum* naar effectief re-integreren?’, in: S.D. Lindenbergh e.a., *Schade: vergoeden of beperken?*, Den Haag 2004, p. 21- 41.

kunnen worden gevonden voor aanspraken en verplichtingen in het kader van wederzijds streven naar herstel.

### 3. Wat aan de schade vooraf gaat: verplichtingen in de 'predelictuele fase'

Door in art. 6:162 BW de verplichting tot schadevergoeding in geld centraal te plaatsen, suggereert de wetgever dat aansprakelijkheid een kwestie is van financiële afwikkeling achteraf. Dat is het in de praktijk natuurlijk ook meestal, maar in de afgelopen jaren is door verschillende schrijvers aandacht gevraagd voor het preventieve vermogen van het aansprakelijkheidsrecht en op het (grotere) nut daarvan ('voorkomen is beter dan vergoeden').<sup>9</sup> Het gaat me hier nu niet om de rechtseconomische inzichten op dit punt, maar om de juridische relevantie van het preventieve vermogen. Ook voordat het tot onrechtmatig handelen en tot schade komt, hebben potentieel te benadelen personen immers rechten en *aanspraken* die zij kunnen effectueren via art. 3:296 BW. Bovendien komt hun een *aanspraak* toe op beperking van schade door de aansprakelijke. Eigenlijk komt eerst daarna de aanspraak op schadevergoeding aan de orde. Aansprakelijkheid omvat dus meer dan die laatste kwestie alleen.

Hoe moeten de aan de aanspraak op schadevergoeding voorafgaande aanspraken juridisch worden gefundeerd? Zoals de rechtsverhouding tussen onderhandelende partijen in het kader van het contractenrecht wordt beheerst door de precontractuele goede trouw ('partijen die met elkaar in onderhandeling treden zijn gehouden zich overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen'<sup>10</sup>), zo kan meer in het algemeen worden gezegd dat deelnemers aan het maatschappelijk verkeer verplicht zijn om rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen, waaronder in ieder geval is begrepen ieders belang bij veiligheid.<sup>11</sup> Zowel in de precontractuele fase als in de 'predelictuele fase'<sup>12</sup> kunnen deze verplichtingen via art. 3:296 BW worden omgezet in een aanspraak op een verbod of bevel en wordt schending van een dergelijke verplichting – handelen in strijd met redelijkheid en billijkheid – aangemerkt als onrechtmatige daad. In die zin werpt art. 6:2 BW, dat zich richt

---

<sup>9</sup> W.H. van Boom, 'Comparative notes on injunctions and wrongful risk-taking', 17 *Maastricht Journal of Comparative Law* 1 (2010), p. 10-31; A.L.M. Keirse, 'De schadevoorkomingsplicht', in: E. Engelhard e.a. (red.) *Handhaving van en door het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJu 2009, p. 95-104.

<sup>10</sup> HR 15 november 1957, NJ 1958, 67 m.nt. L.E.H. Rutten (Baris/Riezenkamp).

<sup>11</sup> Zie uitvoerig K.J.O. Jansen, *Informatieplichten* (diss. Leiden), Deventer 2012, maar ook reeds T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. UvA), Deventer 2006.

<sup>12</sup> Het woord 'fase' is in zekere zin ongelukkig, omdat het suggereert dat er een contract of delict op volgt, maar dat hoeft natuurlijk niet het geval te zijn.

op schuldeiser en schuldenaar en (dus) betrekking kan hebben op een contractuele of een buitencontractuele relatie, in zekere zin zijn schaduw – of wellicht beter: zijn licht – vooruit. In de literatuur wordt wel gesproken van een ‘schadevoorkomingsplicht’ die kan worden teruggevoerd op het adagium ‘alterum non laedere’ (breng een ander geen schade toe).<sup>13</sup> Dat deze preventieve rol van art. 6:162 BW in de praktijk op het gebied van letsel weinig uit de verf komt, en in frequentie in elk geval veruit ondergeschikt is aan de vordering tot schadevergoeding, hangt inhoudelijk mogelijk samen met problematische karakter van het ex ante inschatten van concrete risico’s, waardoor de rechter wellicht terughoudend is.<sup>14</sup> Het hangt praktisch waarschijnlijk ook samen met het feit dat ex ante preventieve acties (afgezien van een bescheiden proceskostenvergoeding in geval van toewijzing) niet door de aangesprokene worden gefinancierd en ex post acties via de vergoeding van buitengerechterlijke kosten wel in (veel) ruimere mate door de aansprakelijke worden gedragen. Ook andere factoren kunnen uiteraard een rol spelen: welke werknemer start bijvoorbeeld een preventieve juridische actie tegen een door hem geconstateerde onveilige situatie op het werk?<sup>15</sup>

#### 4. Op de grens van predelictueel en delictueel: de schadebeperkingsplicht van de aansprakelijke

Geldt er in de ‘predelictuele fase’ dus een verplichting om schade te voorkomen, in het verlengde daarvan ligt de verplichting om schade te beperken. Deze plicht kan immers worden gezien als een verplichting om *verdere* schade te voorkomen. Zij rust krachtens art. 6:101 BW op de benadeelde op straffe van vermindering van zijn aanspraak op vergoeding, maar zij rust ook – en zelfs primair – op de aansprakelijke. Volgens vaste rechtspraak geldt immers dat, wanneer naast de benadeelde ook de aansprakelijke in de gelegenheid is de schade te beperken, de aansprakelijke de benadeelde niet met succes kan tegenwerpen dat deze zijn schade niet of onvoldoende heeft beperkt.<sup>16</sup> Maar de nakoming van de schadebeperkingsplicht van de aansprakelijke is bovendien, anders dan die van de benadeelde, in rechte afdwingbaar.

---

<sup>13</sup> Vgl. A.L.M. Keirse, ‘De schadevoorkomingsplicht’, in: E. Engelhard e.a. (red.) *Handhaving van en door het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJu 2009, p. 95-104. Sommige aansprakelijkheidsgronden zijn zelfs uitdrukkelijk als preventieplichten geformuleerd. Vgl. art. 7:658 lid 1 BW.

<sup>14</sup> Vgl. voor een rechtsvergelijkende verkenning van verbod en bevel op het gebied van gevaarzetting W.H. van Boom, ‘Comparative notes on injunctions and wrongful risk-taking’, 17 *Maastricht Journal of Comparative Law* 1 (2010), p. 10-31.

<sup>15</sup> Zie voor twee witte raven Rb. Breda 25 april 2000, LJN AA5611, *JAR* 2000, 115 (Nooijen/PTT Post) en Rb. Groningen 15 mei 2007, LJN BA1526, *JAR* 2007, 133 (Fokko Meins/Holland Casino).

<sup>16</sup> Zie voor rechtspraak en literatuur *Schadevergoeding* (Boonekamp), art. 101, aant. 40.3.

De Hoge Raad heeft in het verleden ten aanzien van de verplichting tot het ondergaan van een HIV-test door een verkrachter overwogen:

Eiseres is het slachtoffer geworden van het ernstige, opzettelijk gepleegde delict van verkrachting. Uit de krachtens art. 1401 BW (oud) toepasselijke regels betreffende onrechtmatige daad vloeit voort dat zij er recht op had dat de gevolgen daarvan door de dader zoveel mogelijk zouden worden beperkt dan wel door een passende vorm van schadevergoeding zoveel mogelijk zouden worden goedge maakt.

Volgens de gekozen formulering, die het gepleegd zijn van het delict voorop plaatst (en dus de 'delictuele fase' betreft), kan de schadebeperkingsplicht worden gezien als een uit onrechtmatig handelen voortvloeiende plicht als zodanig. Men kan de verplichting tot schadebeperking evenwel ook, net als de schadevoorkomingsplicht, zien als een predelictuele zorgplicht: het is onrechtmatig om schade toe te brengen en dus ook om *meer* schade toe te brengen.<sup>17</sup> Ook voor de benadeelde geldt immers dat de schadebeperkingsplicht zowel voor de omvang als voor het ontstaan van de schade geldt. Is het eenmaal tot schade gekomen waarvoor een ander uit art. 6:162 BW aansprakelijk is, dan zijn debiteur en crediteur van de verbintenis tot schadevergoeding krachtens art. 6:2 BW gehouden zich jegens elkaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen. Ook daarin ligt de verplichting tot beperking van (verdere) schade besloten.

##### 5. De delictuele fase: alleen geld?

Is door een onrechtmatige daad eenmaal schade veroorzaakt, dan moet deze volgens art. 6:162 BW worden vergoed. Volgens de hoofdregel van art. 6:103 BW geschiedt de vergoeding in geld, maar kan de rechter op vordering van de benadeelde een vergoeding in andere vorm van in geld toewijzen.

De keuze van de wetgever om in geval van aansprakelijkheid primair een verplichting tot vergoeding van schade in geld aan te nemen is een bewuste geweest. Anders dan

---

<sup>17</sup> A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht* (diss. Groningen) 2003, p. 67, verwerpt redelijkheid en billijkheid als grondslag voor de schadebeperkingsplicht, in het bijzonder voor zover deze betrekking heeft op bijdragen van de benadeelde aan het ontstaan van de schade. Gelet op het voorgaande over uit redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichtingen zou niettemin kunnen worden gezegd dat deze ook voorafgaand aan de als gevolg van onrechtmatig handelen verdichte rechtsverhouding een aanknopingspunt voor een schadebeperkingsplicht kunnen bieden.

bijvoorbeeld het Duitse recht, dat in par. 249 lid 1 BGB als vertrekpunt hanteert dat de aansprakelijke de door hem toegebrachte schade feitelijk moet herstellen ('Naturalherstellung'), koos de Nederlandse wetgever uitdrukkelijk voor betaling in geld: 'een veroordeling tot een andere prestatie heeft het bezwaar, dat over de uitvoering nieuwe moeilijkheden kunnen ontstaan en is daarom in de meeste gevallen niet praktisch'.<sup>18</sup> Ook zou bezwaarlijk zijn, dat een benadeelde op zijn vordering tot schadevergoeding geen krediet zou kunnen krijgen wanneer niet bij gewijsde de wijze van vergoeding zou zijn vastgesteld. Ter onderbouwing van de in art. 6:103 BW neergelegde mogelijkheid om op vordering van de benadeelde een vergoeding anders dan in geld toe te wijzen, is vooral het voordien bestaande onderscheid aangevoerd tussen wanprestatie (waarbij alleen vergoeding in geld mogelijk was) en onrechtmatige daad (ten aanzien waarvan de rechter, 'indien hij daartoe termen vindt', schade op andere wijze kon doen vergoeden). Dat onderscheid zou moeten worden weggenomen door in beide gevallen een vergoeding anders dan in geld mogelijk te maken.<sup>19</sup> Wel wijst de toelichting nog op het onderscheid tussen schadevergoeding anders dan in geld en de vordering tot nakoming van een rechtsplicht als bedoeld in art. 3:296 BW. In het verdere debat is vooral aan de orde geweest of vergoeding anders dan in geld uitsluitend op vordering van de benadeelde zou mogen plaatsvinden, dan wel ook op aanbod van de aansprakelijke. Tegen het volgen van een aanbod van de aansprakelijke wordt als bezwaar aangevoerd dat de aansprakelijke niet in staat behoort te worden gesteld de benadeelde iets op te dringen.<sup>20</sup> Niettemin zou weigering van een redelijk aanbod kunnen worden gezien als handelen in strijd met de schadebeperkingsplicht van de schuldeiser, zodat de oorzaak van zijn financiële schade hem zou kunnen worden toegerekend. Ook wordt nog gewezen op de mogelijkheid dat het beletten van herstel 'in sprekende gevallen' een onrechtmatige daad jegens de schadetoebrenger kan opleveren of in strijd kan zijn met uit redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichtingen: 'Dit geeft ook de nodige ruimte om hier behoedzaam te werk te gaan, hetgeen nodig kan zijn omdat de belangen van de schuldeiser van geval tot geval kunnen verschillen.'<sup>21</sup>

Aldus is vergoeding in geld bewust voorop geplaatst om de benadeelde niet te confronteren met opgedrongen prestaties van de aansprakelijke, maar is er niettemin ook oog voor de belangen van de *aansprakelijke* ten aanzien van feitelijk herstel.

---

<sup>18</sup> TM, PG Boek 6, p. 362.

<sup>19</sup> TM, PG Boek 6, p. 362.

<sup>20</sup> Vgl. VV II en MvA II, PG Boek 6, p. 363/4.

<sup>21</sup> EV I, PG Boek 6, p. 365.

## 6. De verplichting tot herstel nader bezien

Zoals hiervoor is geschetst, concentreert het aansprakelijkheidsrecht zich op schadevergoeding in geld, maar kunnen tot het aansprakelijkheidsrecht ook plichten tot het voorkomen of beperken van schade worden gerekend en erkent de wet de mogelijkheid dat de rechter schade anders dan in geld laat goedmaken. In een afzonderlijke verplichting tot daadwerkelijk herstel lijkt de wetgever niet te hebben voorzien. Gelet op de praktische complicaties van feitelijk herstel door de aansprakelijke is dat misschien niet verwonderlijk, maar wanneer die complicaties zich niet voordoen, of juist zouden moeten worden overwonnen, rijst toch de vraag of een dergelijke plicht niet zou moeten worden aangenomen.

In de rechtspraak is een min of meer algemene herstelplicht dan ook wel aanvaard. In een uitspraak inzake correctie van een administratieve fout van het Kadaster dan wel de Reconstructiecommissie waardoor ten onrechte erfdienstbaarheden waren komen te vervallen, overwoog de Hoge Raad:

‘In genoemd geval bestaat op herstel ook zonder meer aanspraak. Die aanspraak vloeit reeds voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding beheersen die bestaat tussen de eigenaren van de percelen die zijn betrokken bij de – ten onrechte vervallen – erfdienstbaarheden. De vordering tot herstel kan ook worden toegewezen bij wege van schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom als bedoeld in art. 6:103 BW, op grond van ongerechtvaardigde verrijking, op welke grond het hof haar heeft toegewezen.’

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad de plicht tot herstel dus niet alleen ziet als één tot schadevergoeding anders dan in geld, maar in de eerste plaats als een verplichting die uit de tussen partijen bestaande rechtsverhouding als zodanig voortvloeit omdat redelijkheid en billijkheid dat meebrengen.

Hoewel in het genoemde geval een eigendoms kwestie in het geding was, zie ik geen reden om principieel anders te oordelen wanneer het gaat om een herstellvordering in een andersoortige rechtsverhouding. De rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar uit onrechtmatige daad wordt, zoals hiervoor is belicht, volgens art. 6:2 BW evenzeer beheerst door redelijkheid en billijkheid. Ook in dat verband kan in de rechtsverhouding tussen laedens en gelaedeerde als zodanig een herstelplicht worden gevonden. Aanvaardt men

eenmaal een predelictuele schadevoorkomingsplicht, dan is er eens te meer reden om in een delictuele verhouding een herstelplicht te aan te nemen.

## 7. Vergoeding in de sleutel van herstel

Maar er is ook nog een andere manier om een verplichting tot feitelijk herstel juridisch in te bedden. De wetsgeschiedenis en de zojuist genoemde uitspraak van de Hoge Raad suggereren dat feitelijk herstel kan plaatsvinden in de vorm van schadevergoeding anders dan in geld. Die constructie lijkt omslachtig, omdat het voor de hand ligt herstel veeleer als een primaire plicht te zien en schadevergoeding als een subsidiaire(, en schadevergoeding anders dan in geld als een nog meer subsidiaire). Het is zeer wel verdedigbaar dat de functie van schadevergoeding meer is dan alleen financiële verevening: die verevening heeft een bepaald nader doel, namelijk de benadeelde zoveel mogelijk financieel in staat stellen de positie te bereiken waarin hij zonder de schadetoebrengeende gebeurtenis zou hebben verkeerd. Dat nadere doel van schadevergoeding is weliswaar in de wet niet te vinden, maar het kan worden afgeleid uit de systematiek van het aansprakelijkheidsrecht en het is (dan) ook herhaaldelijk door de Hoge Raad genoemd als leidraad bij vaststelling van de omvang van schade. Zo overwoog de Hoge Raad ten aanzien van letselschade:

Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven.<sup>22</sup>

Men kan dat zien als een zuiver 'financiële opdracht': als de vermogenspositie door de vergoeding maar weer gelijk is aan die zonder de schade toebrengeende gebeurtenis. Maar men kan het ook zo lezen dat de financiële vergoeding zoveel mogelijk in de sleutel van herstel moet worden geplaatst.<sup>23</sup> Dat laatste ligt voor de hand omdat voor de omvang van de schadevergoeding doorgaans bepalend wordt geacht welke maatregelen de benadeelde moet nemen om de 'situatie zonder ongeval' zoveel mogelijk te benaderen.<sup>24</sup> Goed beschouwd is schadevergoeding, zeker bij letsel, in essentie een financiering van

---

<sup>22</sup> HR 5 december 2008, *NJ* 2009, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (Rijnstate/Reuvers).

<sup>23</sup> Zie over de herstelfunctie van schadevergoeding uitvoerig G.R.J. de Groot, 'Grenzen aan de mogelijkheden van een abstracte schadeberekening?', *VR* 1980, p. 52 en J.M. Barendrecht, 'Schadeberekening en herstel', *WPNR* 5764 (1985), p. 790.

<sup>24</sup> Zie reeds HR 2 november 1962, *NJ* 1963, 61 m.nt. H. Beekhuis (De Jonge Venezo).



herstelmaatregelen en een compensatie voor verlies dat zich door herstel niet laat wegnemen.

Dat bij schadevergoeding herstel voorop staat, althans dat de vergoeding niet in de weg mag staan aan herstel, is in het kader van de problematiek van de zogenaamde renteneurose in de literatuur al lang geleden benadrukt.<sup>25</sup>

Interessant is dat de Hoge Raad in het kader van letsel min of meer recent een aantal malen heeft overwogen dat de aansprakelijke de benadeelde de gelegenheid moet bieden om de door letsel of overlijden ontstane praktische noden het hoofd te bieden.

Zo overwoog hij in Losser/De Vries:

‘Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.’<sup>26</sup>

En in Bakkum/Achmea heet het ten aanzien van een vergoeding ter zake van verzorgingsinspanningen:

‘Dit [dat niet beslissend is of de nabestaande daadwerkelijk kosten voor verzorging heeft gemaakt, SDL] geldt in het bijzonder indien het gaat om huishoudelijke taken ten behoeve van kinderen, omdat van algemene bekendheid is dat in de leemte die ontstaat door het wegvallen van de huishoudelijke arbeid van de overleden ouder vaak wordt voorzien – naast extra inzet van de overblijvende ouder – door vrijwillige (kosteloze) hulp van familie, vrienden of bekenden, ook omdat in een gezinsbudget veelal niet direct ruimte gevonden kan worden voor het doen van structurele extra

---

<sup>25</sup> A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht) Deventer 1965, nr. 150. Zie in dezelfde zin A.J. Akkermans, ‘Juridische causaliteit en medische expertise’, *TVP* 2003/4, p. 95.

<sup>26</sup> HR 28 mei 1999, *NJ* 1999/564 (Losser/De Vries). Uit HR 5 december 2008, *NJ* 2009/387 m.nt. J.B.M. Vranken (Rijnstate/Reuvers) blijkt overigens dat dergelijke verplichtingen van de aansprakelijke niet beperkt zijn tot gevallen van ernstig letsel.

uitgaven voor professionele hulp; de vrijwillige hulpverlening zal echter meestal niet tot in lengte van jaren voortgezet kunnen worden.<sup>27</sup>

Uit deze arresten kan onmiskenbaar een proactieve taak van de aansprakelijke worden afgeleid: hij kan niet wachten totdat verdere schade is geleden en het dan op compensatie laten aankomen, maar dient de benadeelde te faciliteren in de hulp die deze behoeft. Schadevergoeding staat in dat licht primair in het teken van herstel en meer subsidiair in de sleutel van compensatie. Dat is een gedragsregel die in de letselschadepraktijk wel wat meer aandacht zo mogen krijgen.

## 8. Praktische betekenis

Wat is nu de 'winst' van deze inzichten? De gedachte dat de benadeelde primair aanspraak heeft op herstel in plaats van op schadevergoeding in geld lijkt op het eerste oog van weinig praktische betekenis. Een aanspraak op iets anders dan schadevergoeding in geld kan immers ook al via art. 6:103 BW worden bereikt. Niettemin gaat het daar om een stap waarvoor rechterlijke tussenkomst nodig is, maar bovendien verloopt de redenering naar herstel dan via omzetting van een verplichting tot schadevergoeding in geld in een verplichting tot schadevergoeding in een andere vorm dan in geld. Dat betekent dat eerst nodig is dat de benadeelde een aanspraak op *schadevergoeding* heeft. En dat brengt bijvoorbeeld mee dat de begrenzingsregels uit Afdeling 6.1.10 BW (niet alle immateriële schade komt voor vergoeding in aanmerking, art. 6:107 en 6:108 BW beperken de aanspraken op schadevergoeding van derden) belemmeringen kunnen vormen voor toepassing van art. 6:103 BW.<sup>28</sup>

Voorts, zo zou men kunnen tegenwerpen, zit een benadeelde met letsel in de praktijk niet te wachten op een overrijverige aansprakelijke die zich welwillend aan zijn bed meldt. Dat moge zo zijn<sup>29</sup>, maar dat betekent niet dat het primaat van herstel voor het afwikkelingstraject zonder betekenis is. Het betekent immers dat het debat tussen benadeelde en aansprakelijke van aanvang af zowel in procedureel als in materieelrechtelijk opzicht in het teken behoort te staan van herstel van de benadeelde. Voor wat betreft procedurele aspecten valt te denken aan de inzichten uit de zogenaamde 'therapeutic jurisprudence': het

<sup>27</sup> HR 11 juli 2008, NJ 2009/385, m.nt. J.B.M. Vranken (Bakkum/Achmea).

<sup>28</sup> Zie in dit verband voor bijvoorbeeld de beperkingen ten aanzien van het aannemen van een verplichting tot het maken van excuses A.J. Akkermans e.a., 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* 2008/6772.

<sup>29</sup> Het is overigens de vraag of benadeelden niettemin behoefte hebben aan iets meer welwillendheid van de aansprakelijke dan hun nu doorgaans ten deel valt, al was het maar in de vorm van belangstelling.

proces van afwickelen kan schaden, maar kan – althans in theorie – ook een helende, althans een minder schadelijke rol hebben.<sup>30</sup> Voor wat betreft het materiële recht én voor het proces van afwikkeling betekent het dat het debat eerst moet gaan over de rol en de mogelijkheden die de aansprakelijke heeft in het faciliteren en financieren van zo spoedig mogelijk feitelijk herstel en eventueel vervolgens over compensatie achteraf.

Aansprakelijkheidsverzekeraars zouden dat (meer) kunnen faciliteren. Het zou ook wel eens kunnen betekenen dat belangenbehartigers van slachtoffers zich moeten afvragen of hun strategie zich niet meer moet richten op daadwerkelijk herstel van hun cliënt dan op het binnenhalen van een zo hoog mogelijke vergoeding.

---

<sup>30</sup> Zie daarover onder meer K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, 'Therapeutic Jurisprudence: de studie van de gezondheidseffecten van het recht', *TVP* 2007/4, 139-141.